

EL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO EN LA LEGISLACIÓN REGULADORA DEL PATRIMONIO CULTURAL DE CANTABRIA

JAVIER BARCELONA LLOP

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Cantabria

I – PRELIMINAR

Los juristas que en alguna ocasión nos hemos aproximado a la legislación reguladora del Patrimonio Arqueológico lo hemos hecho dirigiéndonos generalmente a un público formado por personas de nuestro gremio. Ello es desde luego lógico y nada tiene de particular; ahora bien, pienso que las gentes de leyes interesadas en esta materia podemos e incluso debemos facilitar a los expertos y profesionales que no son juristas y que trabajan con el Patrimonio Arqueológico información suficiente acerca de lo que disponen las normas que regulan los bienes que lo componen y las actividades relacionadas con ellos. Eso es, exactamente, lo que me propongo a lo largo de estas páginas, redactadas pensando en que sus destinatarios principales no pertenecen a la órbita del Derecho. De ahí que haya procurado eludir disquisiciones conceptuales, prescindir de cuestiones de orden eminentemente dogmático y emplear un lenguaje medianamente inteligible; en relación con esto último, y en la medida en que el Derecho es también lenguaje, los juristas no podemos hablar ni escribir como si no lo fuéramos, pero en ocasiones como la presente tratar de aligerar el discurso es algo más que una regla de cortesía. El lector juzgará si he sabido hacerlo o no.

Puesto que, por respeto a la Revista en que se publica y a sus lectores, el presente escrito debe tener una extensión razonable, ¿qué es mejor?, ¿seleccionar unos cuantos temas y exponerlos con algún detenimiento o abarcar un poco más a cam-

bio de un tratamiento más liviano? He optado por lo segundo pues entiendo que en este momento puede ser más útil el trazado de una panorámica de conjunto del régimen jurídico del Patrimonio Arqueológico que el estudio relativamente minucioso de unos pocos aspectos del mismo escogidos con la inevitable arbitrariedad que acompaña a una decisión de este tipo (1).

Ya en el título queda claro que me centro en el régimen establecido en la normativa aprobada por los órganos de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Básicamente, en la Ley 11/1998, de 13 de octubre, del Patrimonio Cultural (en adelante, LPC), que dedica los artículos 75 a 95 al régimen del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico. Esta extensa Ley ha sido desarrollada parcialmente por el Decreto 36/2001, de 2 de mayo (en adelante, DPC), que también será tenido ocasionalmente en cuenta en la medida en que contiene alguna disposición interesante sobre nuestro tema. Por lo demás, debemos tener presente que el régimen del Patrimonio Arqueológico contenido en la legislación de Cantabria se inserta en un entramado jurídico y normativo mucho más amplio, presidido por la Ley estatal 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante, LPHE). Es cierto que Cantabria, como cualquier otra Comunidad Autónoma, dispone de amplias facultades para legislar sobre esta materia y, desde luego, para ejecutar la legislación, pero la Ley estatal es un punto de referencia inexcusable al que será preciso volver la vista en más de una ocasión. Máxime cuando, como sucede a propósito del Patrimonio Arqueológico, las decisiones fundamentales atinentes a su régimen jurídico proceden de ella.

II – COMPOSICIÓN DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

Con anterioridad a la legislación en vigor, los bienes integrantes del que hoy llamamos Patrimonio Arqueológico se identificaban jurídicamente mediante criterios diversos. Los textos que inauguran el tratamiento legislativo moderno de este Patrimonio, –esto es, la Ley de Excavaciones de 7 de julio de 1911 y su Reglamento de 1 de marzo del año siguiente– aplicaban uno de corte cronológico a las que llamaban *antigüedades*; y así, se tenían por tales “todas las obras de arte y productos industriales pertenecientes a las edades prehistóricas, antigua y media, hasta el reinado de Carlos I”. Adicionalmente, sujetaban a sus disposiciones “las ruinas de los edificios antiguos que se descubran”, “las hoy existentes que entrañen importancia arqueológica” y “los edificios de interés artístico abandonados a los estragos del tiempo”. Más tarde, la importante Ley de 13 de mayo de 1933, sobre Defensa,

Conservación y Acrecentamiento del Patrimonio Histórico-Artístico Nacional, que ha subsistido hasta 1985, precisó que pertenecían a dicho Patrimonio los inmuebles y objetos de interés arqueológico de antigüedad no menor a un siglo.

Actualmente, las leyes han abandonado el criterio cronológico, que sólo subsiste para delimitar el campo de aplicación de las normas de la Unión Europea relativas a la restitución de los bienes culturales exportados ilegalmente (2). Para el Derecho español (sea estatal, sea autonómico), lo que determina que un bien pertenezca al Patrimonio Arqueológico es que sea susceptible de estudio con *metodología arqueológica* (artículo 40.1 LPHE) o, como dice el artículo 75 LPC, que sea susceptible de ser investigado “con la aplicación de las técnicas propias de la arqueología”. Es cierto que ambos preceptos exigen que los bienes posean un *interés histórico* pero, al no establecer ninguna precisión cronológica, no puede deducirse que deban tener forzosamente una antigüedad determinada. En definitiva, y aunque con frecuencia los bienes arqueológicos serán antiguos e incluso muy antiguos, no es necesario que sea así; a los efectos de la identificación del Patrimonio Arqueológico protegido por la ley, lo único decisivo es que el estudio de los bienes requiera el empleo de la metodología arqueológica.

Como es natural, los juristas nada podemos decir acerca de lo que caracteriza a dicha metodología científica y ni siquiera estamos en condiciones de juzgar si el legislador ha acertado o no al conferirle un papel tan relevante, pero sí podemos afirmar que, en tanto en cuanto sea necesaria para el estudio de un bien determinado, éste forma parte del Patrimonio Arqueológico y queda sometido a las prescripciones legales pertinentes, que en seguida van a reclamar nuestra atención.

Ahora, adviértase que entre el artículo 40.1 LPHE y el artículo 75 LPC median ciertas diferencias que merecen un breve comentario.

a) El artículo 40.1 LPHE habla de bienes muebles e inmuebles, mientras que el artículo 77 LPC lo hace también de *emplazamientos*; pero esto no añade nada, pues los emplazamientos son bienes inmuebles.

b) La Ley de Cantabria incluye en el Patrimonio Arqueológico “toda la información medioambiental relacionada con la actividad humana” siempre que, por supuesto, sea susceptible de estudio a través de la mencionada metodología científica. Ello parece remitir a la llamada *Arqueología ambiental*, pero no cabe olvidar que al Patrimonio Arqueológico sólo pueden pertenecer bienes materiales, cosas con entidad corporal tangible (3). Por tal razón, si los arqueólogos estudian los aspectos físicos y biológicos del medio ambiente y las relaciones del hombre con

ellos, la información obtenida no puede formar parte del conjunto patrimonial protegido por el Derecho en la medida en que es justamente eso, información. Quizá el precepto quiere decir que hay bienes naturales o ambientales cuya conexión con la historia del hombre justifica su pertenencia al Patrimonio Arqueológico, pero si tal es el caso, debemos reconocer que la formulación del artículo 40.1 LPHE es más correcta (“forman parte, asimismo, de este Patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes”).

c) El precepto de la Ley estatal afirma que los bienes pertenecen al Patrimonio Arqueológico *hayan sido o no extraídos*, mientras que el de la Ley autonómica utiliza la expresión *hayan sido descubiertos o no*. Evidentemente, no es lo mismo la no extracción que el no descubrimiento, pues se puede tener noticia fidedigna de vestigios que no se extraen porque, por ejemplo, razones científicas así lo aconsejan. Habrán sido descubiertos, pero no extraídos. La interpretación del artículo 77 LPC debe hacerse utilizando el sentido común, que a veces es una herramienta valiosa para resolver las dudas hermenéuticas que suscitan los textos legales. Ella nos sugiere que no es factible que un bien del que no se tiene noticia forme parte del patrimonio cultural protegido por la ley, pues ésta no se puede aplicar a bienes cuya existencia se desconoce por completo. En consecuencia, del precepto se infiere que pertenecen al Patrimonio Arqueológico regulado por la Ley de Cantabria todos los bienes susceptibles de estudio con metodología arqueológica que hayan sido descubiertos y aunque no se hayan extraído.

III – DOMINIO PÚBLICO ARQUEOLÓGICO

Antes de la LPHE los bienes arqueológicos podían ser de propiedad pública o de propiedad privada. Nótese, en efecto, que si el artículo 5 de la Ley de Excavaciones de 1911 atribuía al Estado la propiedad de todas las antigüedades *descubiertas casualmente* en el subsuelo o encontradas al demoler edificios, el artículo 8 determinaba que “el Estado concede a los descubridores españoles autorizados por él la propiedad de los objetos descubiertos en sus excavaciones” y afirmaba la libre transmisión hereditaria de los mismos salvo excepción tasada (4). Naturalmente, el Estado podía adquirir los objetos procedentes de las excavaciones abonando el valor calculado por una comisión de expertos, pero si no lo hacía la propiedad privada de los mismos estaba claramente establecida. Al igual que la de otros bienes arqueológicos pues, conforme al artículo 9, quienes a la sazón fueran

poseedores de antigüedades conservaban su derecho de propiedad sin otras restricciones que inventariarlas y satisfacer un impuesto en caso de exportación (5). La Ley de 1911 fue dejada íntegramente en vigor por el artículo 37 de la de Patrimonio Histórico-Artístico Nacional de 13 de mayo de 1933 *interin* no se elaborara una nueva sobre excavaciones y los objetos en ellas descubiertos. Esa nueva ley jamás fue aprobada, por lo que la de 1911 ha subsistido hasta la LPHE.

La legislación vigente altera radicalmente el panorama al proclamar que todos los bienes arqueológicos descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra, obras de cualquier índole o por azar son de dominio público (artículos 44.1 LPHE y 82.1 LPC). Naturalmente, ello se predica sólo de los que se descubran con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley estatal, pues los descubiertos antes serán públicos o privados en función de las normas que les fueran aplicables en el momento del hallazgo.

¿Qué consecuencias tiene la declaración de que todos los bienes arqueológicos descubiertos una vez vigente la LPHE son de dominio público?

a) En primer lugar, que son de titularidad pública y no privada. Los bienes públicos o de titularidad pública se dividen en dos categorías fundamentales: bienes de dominio público o demaniales y bienes patrimoniales, ambas citadas en el artículo 132 de la Constitución. Tienen en común el elemento subjetivo (son bienes de la Administración), pero entre unos y otros median importantes diferencias de régimen pues los primeros se benefician de un dispositivo jurídico de protección mucho más intenso que el aplicable a los segundos (6). La razón de ello se encuentra en que los bienes demaniales están formalmente afectados al uso o al servicio público y los patrimoniales no (7).

b) La aplicación del concepto de dominio público lleva aparejado que los bienes concernidos quedan sometidos a un régimen jurídico peculiar, exorbitante del común y plagado de especialidades (8).

Reparemos para comprenderlo en el tráfico jurídico ordinario de las cosas privadas: i) su propietario puede venderlas, pues son esencialmente *enajenables*; ii) son *prescriptibles* por lo que un tercero puede adquirir la propiedad de las mismas por posesión pública y continuada durante un determinado período de tiempo transcurrido el cual se convierte en el dueño que antes no era; iii) los bienes privados sirven al interés económico o individual de su propietario, pero también tienen la función de servir de garantía de las obligaciones que aquel ha contraído con terceros y

es por ello que si las incumple un juez puede ordenar su embargo para satisfacer el derecho del acreedor; son, en consecuencia, *embargables*.

En cambio, los bienes de dominio público están fuera del tráfico jurídico ordinario y son *inalienables, imprescriptibles e inembargables*. La Administración titular de los mismos no los puede enajenar, nadie los puede adquirir por prescripción y ningún juez puede despachar contra ellos mandamiento de embargo para satisfacer los derechos de los acreedores de su titular. El planteamiento no es teórico o doctrinal; las leyes abundan en él e incluso el artículo 132.1 de la Constitución, con la irresistible fuerza normativa que incorpora, exige que la ley reguladora del régimen jurídico de los bienes de dominio público se inspire en los principios de imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad.

c) Estos bienes tienen un estatuto jurídico tan distinto al de los de propiedad privada porque tienen asignado un destino socialmente relevante que es, en realidad, la razón que justifica que sean calificados jurídicamente como de dominio público. Se trata de la *afectación*, del llamado elemento objetivo o teleológico del dominio público, que es verdaderamente crucial. El dominio público no existe por el puro voluntarismo legislativo ni por el mero deseo de excluir la propiedad privada, sino porque el régimen jurídico que acompaña al concepto se reputa necesario para garantizar que los bienes sirven eficazmente a determinados fines de interés público o general (tradicionalmente, un uso o un servicio público). La de dominio público ejemplifica bien el sentido institucional de las categorías jurídico-administrativas: existen por y para la satisfacción del interés general, son instrumentales y no un fin en sí mismas.

d) La Administración Pública titular del dominio público está habilitada para ejercer un conjunto de potestades de alcance diverso pero todas cortadas por el mismo patrón: impedir que comportamientos privados comprometan la efectividad del destino o afectación de los bienes. Las más enérgicas, aunque no las únicas, son la recuperación de oficio de los poseídos por los particulares y la expulsión gubernativa de los ocupantes ilegales del dominio público, que la Administración puede y debe ejercer en cualquier tiempo y sin necesidad de solicitar la intervención del juez. Naturalmente, cabe el control judicial pleno del ejercicio de estas potestades administrativas, pero es posterior al mismo (9). Si en algún caso concreto la Administración necesita contar con aquiescencia judicial es por razones ajenas a la defensa del dominio público (10).

e) El círculo se cierra con la previsión legal de un imponente arsenal sancionador que permite a la Administración castigar las conductas que agreden o menoscaban el dominio público con multas a veces muy cuantiosas, siempre que no sean objeto de sanción por los jueces penales como colofón de un proceso seguido al efecto.

Como se aprecia, las consecuencias que incorpora la aplicación del concepto de dominio público son de primer orden. Todas ellas siguen como la sombra al cuerpo a la proclamación legal del dominio público arqueológico. Ahora bien, cabe preguntarse por los motivos que han llevado al legislador a aplicar esta categoría únicamente a los bienes arqueológicos, pues los demás integrantes del Patrimonio Cultural serán públicos o privados en función de lo que se desprenda de las normas generales. Esta circunstancia revela no es la función social del Patrimonio Arqueológico lo que justifica que la Ley le coloque la etiqueta demanial. Todos los bienes culturales, sean públicos o privados, sirven al incremento del conocimiento y contribuyen a la efectividad del derecho al acceso a la cultura reconocido en el artículo 44.1 de la Constitución ("los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho"); y sin embargo, únicamente los arqueológicos se proclaman demaniales. ¿Por qué?

En mi criterio, la decisión legal obedece al deseo de aplicar a estos bienes un régimen jurídico de protección elevada, que en eso consiste el del dominio público al fin y al cabo. Si los bienes arqueológicos son demaniales, no sólo están fuera del comercio sino que la Administración dispone de facultades y prerrogativas de Derecho Público cuyo ejercicio sirve para garantizar esa situación y para asegurar la indemnidad de los bienes que disfrutan de ella. Dominio público, pues, como sinónimo de protección jurídica acusada, intensa y exorbitante cuya aplicación generalizada a los bienes arqueológicos y no a todos los de carácter cultural se basa seguramente en la convicción de que el Arqueológico es un Patrimonio en extremo vulnerable. Desde luego, cualquier bien cultural material está expuesto a la explotación y al daño, pero es por lo general más difícil robar un cuadro de un museo que apropiarse de unos vestigios arqueológicos o enterrarlos como si no hubieran aparecido. Hay expertos ladrones de bienes culturales que de cuando en cuando asombran por su audacia y habilidad, pero para dañar al Patrimonio Arqueológico, sea físicamente, sea ocultándolo, sea apropiándose de él, no hacen falta capacidades extraordinarias; basta insensibilidad social y cultural. Creo que es por ello que

el legislador ha querido protegerlo especialmente aplicándole el concepto y el régimen jurídico del dominio público.

Cuestión distinta es que la creación legal del dominio público arqueológico tenga los efectos pretendidos y alcance el éxito que se espera de ella. Hacer leyes no basta, hay que cumplirlas y hacerlas cumplir. Legislar es relativamente fácil, aplicar la legislación requiere voluntad, que se presume, pero también medios personales y materiales suficientes. ¿Disponen de ellos las Administraciones Públicas llamadas legalmente a garantizar la indemnidad del dominio público arqueológico?

Hago una referencia, para cerrar este apartado, a un aspecto particular de la LPC que merece un comentario. Como se ha señalado, la Administración titular de los bienes de dominio público puede recuperar por sí y en cualquier momento su posesión indebidamente perdida. Es la llamada *recuperación de oficio* que, recuérdese, no tiene plazo de vencimiento; la Administración puede ejercer esta potestad con independencia del tiempo que haya transcurrido desde la apropiación ilegal del bien de dominio público. En cambio, si el bien es patrimonial, la Administración dispone únicamente de un año a contar desde la usurpación, transcurrido el cual deberá ejercer las acciones correspondientes ante la jurisdicción civil, que será quien decidirá (11).

Este régimen, que forma parte desde hace muchos años del núcleo básico del Derecho de los bienes públicos, debe tenerse muy presente a la vista de lo que dispone el artículo 86.1 LPC, que es lo siguiente:

“Los poseedores de objetos arqueológicos pertenecientes al Patrimonio Cultural de Cantabria, sean personas privadas o entes públicos de cualquier naturaleza, tienen el deber de declarar la existencia de los objetos que por cualquier circunstancia posean con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, en la forma y plazo que se determinan en la disposición transitoria cuarta de esta Ley, así como de entregarlos en los supuestos previstos en el apartado 2 de dicha disposición transitoria. Los efectos de retroactividad tendrán como límite el de 1911, año en que se promulgó la Ley de Excavaciones y Antigüedades”.

El precepto parece dar por supuesto que desde la Ley de Excavaciones de 1911 todos los hallazgos arqueológicos son demaniales, pero no es así. Ya se ha visto antes que dicha Ley admitía frontalmente la existencia de bienes arqueológicos de propiedad privada. El dominio público arqueológico sólo se generaliza con la LPHE, y antes de ella podían existir objetos de dominio público o privado en fun-

ción de los criterios generales de la legislación. En consecuencia, la potestad de recuperación de oficio que atribuye el citado artículo sólo puede ejercerse válidamente a propósito de los bienes arqueológicos descubiertos bajo la vigencia de la Ley de 1911 que sean de dominio público, pero *no sobre todos* los descubiertos a partir de la entrada en vigor de aquella, pues entre ellos los habrá de naturaleza patrimonial y, desde luego, de propiedad privada. Si la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria pretendiera la recuperación de oficio de los últimamente citados, incurriría en una flagrante vulneración de la garantía constitucional del derecho de propiedad y se expondría a sufrir un severo correctivo judicial.

Por fortuna, los autores del RPC se han dado cuenta del error en que incurre el artículo 86.1 de la Ley y han intentado corregirlo, aunque mal. El artículo 62.1 del Reglamento limita el ejercicio de la potestad de recuperación de oficio a los objetos arqueológicos "que por razón de la legislación aplicable en el momento de su adquisición sean considerados de *Derecho Público*". No hay bienes de *Derecho Público*, sino públicos, que pueden ser de dominio público o patrimoniales. La redacción del precepto adolece, pues, de una acusada imperfección técnica, pero al menos admite una interpretación ajustada al Derecho de los bienes públicos. Conforme a ella, la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria puede recuperar de oficio los objetos poseídos por particulares que, descubiertos con anterioridad a la LPHE, fueran de dominio público. Si se tratara de bienes patrimoniales, deberá acudir al juez civil por haber transcurrido con creces el plazo de un año desde la usurpación. Y si quisiera convertirse en dueña de objetos privados únicamente podría hacerlo expropiándolos y abonando la pertinente indemnización.

IV — AUTORIZACIONES ARQUEOLÓGICAS

Los artículos 42 de la Ley estatal y 77 de la autonómica someten el ejercicio de las intervenciones o actuaciones arqueológicas a la exigencia de obtener una autorización administrativa previa. En este punto, ambas normas siguen el criterio que defienden importantes textos internacionales sobre Arqueología (12), que es asimismo el que domina en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales.

La única diferencia relevante entre la LPHE y la LPC es que la segunda contiene un elenco de las actuaciones que deben ser autorizadas mucho más abultado que la primera, que sólo cita las prospecciones y las excavaciones. La Ley de Cantabria añade a ellas la realización de inventarios de yacimientos, los controles y seguimientos arqueológicos, los estudios de evaluación de impacto ambiental, la

consolidación, restauración, cerramiento, vallado o cubrición de restos, los estudios de arte rupestre y las intervenciones de salvamento. Aunque la inclusión de los estudios de impacto ambiental en el conjunto de las actuaciones arqueológicas me parece poco afortunada, prescindo de la cuestión en aras de la brevedad y me centro en el aspecto más importante del régimen jurídico de las intervenciones: la autorización administrativa necesaria para ejecutarlas, cuyo otorgamiento o denegación corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Como todas las demás autorizaciones de policía administrativa, la arqueológica tiene una patente finalidad de control que, en nuestro caso, va referida a dos aspectos diferentes: uno objetivo o relacionado con la actividad y otro subjetivo o vinculado a la persona que pretende ejercerla.

a) La autorización arqueológica pretende verificar, en primer lugar, que la actividad tiene suficiente interés científico y que los trabajos a cuya ejecución se aspira son idóneos para satisfacerlo. Hemos de asumir sin ningún reparo que la Arqueología es una disciplina científica, no una afición ni un pasatiempo. En cuanto disciplina científica, la Arqueología tiene una dimensión objetiva consistente en contribuir al incremento del conocimiento acerca del pasado del ser humano, y es por ello que los trabajos arqueológicos obedecen a un metodología determinada cuyo dominio no está al alcance de cualquiera. Aunque la Arqueología no se reduce a las intervenciones propiamente dichas, éstas son una sobresaliente faceta del quehacer arqueológico y es imperativo asegurar que su ejecución está puesta al servicio de los objetivos de esta disciplina científica, lo que aconseja un control riguroso sobre dónde, cómo y para qué se interviene. La idea subyacente es la misma siempre, con independencia del móvil concreto de intervención de que se trate. Ya sean intervenciones ejecutadas por motivos propiamente de investigación, ya sean de urgencia, ya sean preventivas, son en todo caso actividades científicas cuya ejecución debe responder a tal carácter. El control administrativo previo pretende garantizar que es así.

b) En segundo lugar, la autorización busca asegurar que el solicitante reúne los requisitos exigidos de titulación, profesionalidad y experiencia pues, como es obvio, no cualquiera está en condiciones de realizar una actividad científica y es imprescindible velar porque quien aspira a ejecutar una intervención tenga la suficiente formación y domine la metodología imprescindible para llevarla a cabo. Todos podemos localizar y extraer unos restos con la ayuda de aparatos de detección, pero ni eso es Arqueología ni nos convierte en arqueólogos. Las intervencio-

nes arqueológicas sólo pueden estar al alcance de expertos que ponen sus saberes y su pericia al servicio del conocimiento con independencia de que los resultados de un trabajo bien hecho satisfagan íntimas y legítimas ambiciones personales.

Además de los requisitos mencionados, la LPC introduce implícitamente otro, que podemos llamar de *honorabilidad*; lo que reputo una buena idea pues tengo por inconcuso que los arqueólogos, al igual que todos los investigadores, deben respetar una serie de principios éticos y que de su infracción deben seguirse consecuencias jurídicas (13). No se trata, nótese bien, de una exigencia de moralidad individual o personal, sino de otra de naturaleza completamente distinta, que aparece expresamente contemplada en otros sectores del ordenamiento que también pivotan sobre la exigencia de autorizaciones administrativas para el ejercicio de determinadas actividades privadas (por ejemplo, transportes, seguros, banca) y que debiera introducirse en éste. Como digo, la Ley de Cantabria lo hace implícitamente, aunque también con cierta insuficiencia; veámoslo.

Para los casos en los que el daño causado al patrimonio cultural de Cantabria no pueda ser valorado económicamente, el artículo 134 LPC prevé la sanción de inhabilitación para intervenir en materia de patrimonio cultural por un período de tiempo que oscila entre 2 y 10 años, fijado en función de la gravedad de la infracción. La imposición de dicha sanción lleva aparejado que quienes hayan cometido infracciones relacionadas con la protección y defensa del Patrimonio Arqueológico, sea en curso de una intervención previamente autorizada o no, no pueden obtener una autorización arqueológica durante el tiempo que se establezca en la resolución.

Particularmente, albergo serias dudas acerca de que la medida comentada merezca el calificativo de sanción administrativa y no me parece correcto que se presente como una alternativa a la multa pecuniaria; pero, al menos, el precepto permite expulsar temporalmente del círculo de potenciales beneficiarios de una autorización arqueológica a quienes hayan realizado conductas que, desde luego, no pueden calificarse de honorables pues han perjudicado el Patrimonio Arqueológico o han constituido infracción de los deberes que la Ley impone a los investigadores. De este modo, aunque la *honorabilidad* no aparece como un requisito exigido frontalmente al solicitante, que sería lo deseable, el artículo 134 permite impedir que ejerzan actividades arqueológicas autorizadas quienes no hayan sido *honorables* en el sentido expuesto.

En otro orden de consideraciones, que sea necesaria una autorización para la ejecución de las intervenciones arqueológicas no quiere decir que no exista un dere-

cho a realizarlas, siempre y cuando se cumplan las condiciones y requisitos legalmente exigidos. Recuérdese, a este propósito, que el artículo 20.1, b) de la Constitución reconoce y protege el derecho a la producción científica y que, aunque se ha sostenido que la norma mira únicamente a los derechos de autor, es mayoritaria la tesis que extiende su ámbito de aplicación a las actividades de creación y producción. En el supuesto de la ciencia, a las actividades de investigación propiamente dichas. En consecuencia, la ejecución de intervenciones arqueológicas de investigación toma asiento en la protección constitucional de la libertad de investigación científica, sin perjuicio de que los derechos de autor y de propiedad intelectual entren en juego a propósito de la publicación de los resultados.

Ahora bien, no extraigamos de ahí conclusiones precipitadas. Dicha libertad se garantiza constitucionalmente no sólo en beneficio de quien la ejerce, sino también para que la actividad contribuya al progreso científico. Tiene, pues, una doble dimensión: la subjetiva o individual y la social u objetiva, postulando la segunda que la investigación científica debe tener como meta el incremento del conocimiento. Es por ello que puede ser necesario que los poderes públicos dispongan de los instrumentos pertinentes para verificar que la vertiente subjetiva de la libertad científica sirve al progreso de los saberes e, incluso, para no permitir el desarrollo de una actividad si no es apta para tal fin. Tal sucede, cabalmente, en el campo de la investigación arqueológica, en el que, como nos consta, la Administración está habilitada para analizar cuidadosamente si la intervención pretendida tiene o no interés científico suficiente y si el aspirante cumple con los requisitos de titulación, profesionalidad y demás vinculados a la seriedad científica del proyecto y de su responsable. Por lo tanto, la libertad constitucional de investigación científica en materia de Arqueología sólo ampara el derecho a obtener la autorización en la medida en que la actividad pretendida satisfaga la dimensión objetiva de la ciencia; pero si lo hace, ese derecho existe y cuenta con cobertura constitucional.

En relación con ello, hemos de aludir a una cuestión importante que debe ser clarificada debidamente. El artículo 44.2 de la Constitución emplaza a los poderes públicos a promover la ciencia y la investigación en beneficio del interés general; ese mandato puede articularse a través de medidas y actos diversos, entre los que se encuentran las subvenciones. Desde este punto de vista, es posible y razonable que los poderes públicos seleccionen qué intervenciones arqueológicas merecen ser acreedoras de su apoyo financiero; esto es, supuesto que todas deben tener relieve científico, algunas pueden ser especialmente interesantes para los poderes públicos

en razón de criterios previamente establecidos y beneficiarse de un aporte económico con cargo a la correspondiente partida presupuestaria. Esta es una forma de velar por la dimensión objetiva de la investigación arqueológica que se proyecta, para subsidiarlas o apoyarlas de otro modo, sólo sobre determinadas intervenciones (14).

Pero que los poderes públicos escojan qué intervenciones fomentan no les habilita para autorizar sólo las que reputan merecedoras de su apoyo, pues todas las demás habrán de ser autorizadas si concurren la conveniencia e interés científico y los demás requisitos legalmente establecidos. Si la libertad de investigación científica tiene un componente subjetivo, forzoso es reconocer que cuando el aspirante cumple las condiciones requeridas y la actividad reúne el interés científico pertinente, la autorización debe ser otorgada con independencia de que la intervención pueda o no beneficiarse de las medidas de promoción establecidas. Verificando con cuidado aquellas circunstancias, quedan satisfechas las exigencias de la dimensión objetiva de la libertad científica y cobra realce la vertiente subjetiva de la misma.

Indiquemos, por último, que las autorizaciones se otorgan y deniegan por el órgano al que la Ley le atribuye competencia para hacerlo. Esto es, artículo 77 LPC, la Consejería de Cultura y Deporte. Ahora bien, es incuestionable que la decisión de quien formalmente resuelve las solicitudes gravita sobre el criterio que emitan los expertos integrantes de los órganos de apoyo y asesoramiento a la Administración, que son quienes han de evaluar si la actividad para la que se solicita la autorización y el responsable de la misma cumplen los requisitos legalmente establecidos. En nuestro caso, la Comisión Técnica de Patrimonio Arqueológico y Paleontológico, órgano expresamente citado en el artículo 11.2 LPC cuya composición y funciones se han determinado reglamentariamente (15).

La relevancia de estos órganos consultivos y asesores es muy grande y su adecuada composición es cuestión de gran trascendencia práctica. También lo es que hagan correctamente su trabajo, que sus informes sean consistentes, que sus avales o rechazos tengan un fundamento objetivo y que no se conduzcan de manera formularia o meramente ritual. No es exagerado afirmar que la efectividad de los dispositivos legales que postulan que sólo deben autorizarse las intervenciones arqueológicas que tengan suficientes garantías de solvencia científica depende en último término del adecuado funcionamiento de estos órganos.

V – HALLAZGOS CASUALES

La creación del dominio público arqueológico ha tenido como consecuencia inevitable el desplazamiento del régimen civil del hallazgo de tesoros, que ya no se aplica al descubrimiento casual de objetos arqueológicos, como aclara el artículo 44.1 LPHE (16). Ahora, todo bien arqueológico hallado casualmente es, por ministerio legal, de dominio público, aunque su descubridor tenga derecho a percibir un premio en metálico que asciende a la mitad del valor que en tasación legal se asigne al bien, premio que deberá compartir con el dueño del terreno donde se haya producido el hallazgo si es que, naturalmente, no es él mismo (17). Debe hacerse notar que el derecho al premio depende de que se comunique el hallazgo a la Administración en el plazo legalmente establecido (artículo 85.2 LPC: cuarenta y ocho horas, salvo que se observe riesgo inminente para el Patrimonio). El artículo 44.2 LPHE dispone que una vez comunicado el descubrimiento y hasta que los objetos sean entregados a la Administración competente, serán de aplicación las normas del depósito legal, salvo que el descubridor los entregue a un museo público. Es decir, el hallador se convierte en responsable de la guarda y custodia del bien hallado casualmente en tanto en cuanto lo conserve en su poder, siendo el cumplimiento de este deber otro de los requisitos del derecho a premio.

El artículo 85 LPC se aparta parcialmente del artículo 44.2 LPHE, pues especifica tres condiciones adicionales a las previstas en éste para que el hallador casual tenga derecho al premio.

a) La primera de esas condiciones es que el objeto hallado por azar sea mueble. La norma es clara, la han adoptado también otros legisladores autonómicos y tiene como consecuencia la exclusión del derecho a premio en caso de hallazgos casuales de bienes inmuebles. En consecuencia, y por ejemplo, si en una cavidad se descubren casualmente pinturas rupestres y varios objetos mobiliarios, el hallador percibirá premio por los segundos, pero no por las primeras.

No voy a enjuiciar la decisión del legislador autonómico, pero quiero recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2001 ha sugerido, a propósito de una decisión de la Consejería de Cultura del Principado de Asturias que denegó el premio al hallador casual de unas pinturas rupestres, que la discriminación entre bienes muebles e inmuebles puede atentar contra el artículo 9.3 de la Constitución, que proclama la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. En el caso, el Tribunal Supremo lo tuvo fácil para reconocer el derecho a pre-

mio pues la Administración asturiana había aplicado la LPHE que, como ya sabemos, no lo reduce a los hallazgos casuales de bienes muebles, pero si la exclusión de los inmuebles está prevista, como sucede en Cantabria, en una norma con rango de Ley, sólo el Tribunal Constitucional está en condiciones de afirmar si el legislador ha adoptado una decisión arbitraria o no. En tanto en cuanto el supremo intérprete de la Constitución no se pronuncie, la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria debe denegar el premio en metálico por hallazgos casuales de bienes inmuebles.

b) La segunda condición consiste en que el hallazgo no se haya realizado en una zona declarada o incoada Bien de Interés Cultural o Bien de Interés Local. Con ello, la Ley descarta la producción de hallazgos casuales en lugares cuyos valores culturales relevantes justifican la aplicación a los mismos de un régimen especial de protección, lo que es quizá un poco excesivo pues dicha protección puede dispensarse por razones completamente ajenas al Patrimonio Arqueológico.

c) La tercera condición es que el objeto no haya sido extraído *innecesariamente* de su contexto. La formulación legal es muy imprecisa y parece que debe interpretarse en el sentido siguiente: que el objeto no haya sido extraído contravieniendo los dictados de la metodología científica; pero si es así, ¿acaso supone el legislador de Cantabria que todos los descubridores casuales están en condiciones de decidir sobre el particular?

d) A lo indicado hay que añadir que el artículo 85.1 no dice, como sí dice la LPHE, que el hallazgo es casual cuando se debe al azar o a la remoción de tierras o a la ejecución de obras, sino que el descubrimiento azaroso ha de ser el resultado de una remoción de tierras efectuada con fines no arqueológicos, una demolición o una obra de cualquier otro tipo en lugares donde no se presume la existencia de restos, o tener por causa hechos naturales. El mero azar ha sido eliminado de la Ley de Cantabria, por lo que un excursionista no puede protagonizar nunca un hallazgo casual.

A la vista de lo expuesto, da la impresión de que el artículo 85 LPC pretende exonerar a la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria del deber de abonar el premio en metálico en determinados supuestos en los que dicho deber existiría de conformidad con la LPHE. Por si estoy en lo cierto, señalo que no creo que sea una buena idea. Tengo mis dudas acerca de la conveniencia de premiar al propietario del terreno que no es el descubridor, pues me parece un residuo del régimen civil del tesoro oculto del que convendría desprenderse; pero el premio para

quien protagoniza el hallazgo tiene un profundo sentido institucional. Constituye, como los Tribunales están comenzando a reconocer, un incentivo para que a los descubridores les resulte más fácil el cumplimiento del deber legal de comunicar de inmediato el hallazgo azaroso. Ciertamente que podría afirmarse que ninguna recompensa merece el acatamiento a la ley, pero no es conveniente actuar como si la naturaleza humana no fuera como es.

No nos engañemos, aunque hay personas para las que la obediencia a la ley es un deber social indiscutible, otras están dispuestas a cumplir con lo dispuesto en materia de hallazgos casuales si tienen asegurada una compensación, mientras que si no la tienen, el único incentivo posible es el temor a una sanción (18). Dadas las dificultades de diverso orden con que suele toparse el eficaz ejercicio de la potestad administrativa sancionadora y la enorme cantidad de incumplimientos que no se castigan, es probable que los más arrojados o los mejores conocedores de la realidad administrativa decidan correr el riesgo y opten por no declarar los hallazgos. Y si esto es así ¿merece la pena que la LPC reduzca las hipótesis en las que procede el abono del premio cuando el resultado puede ser que la sociedad y la comunidad científica se vean privadas del conocimiento de unos bienes de interés arqueológico?

VI – DETECTORES DE METALES

El tratamiento jurídico del empleo de aparatos de detección desde la óptica de la protección del Patrimonio Arqueológico es altamente interesante. Por razones no aclaradas, la LPHE no se pronuncia sobre el particular, a pesar de que ya en 1981 (recuérdese que la Ley estatal es de 1985), la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa había mostrado su preocupación por el daño que el uso incontrolado de estos aparatos ocasiona a los bienes arqueológicos. Algunas leyes autonómicas han colmado la laguna, entre ellas la de Cantabria, que enfoca la cuestión del siguiente modo.

En primer lugar, el artículo 76.3, b) contempla la aplicación de técnicas especializadas de teledetección como un instrumento al servicio de las prospecciones arqueológicas, que son actuaciones arqueológicas que deben ser autorizadas de conformidad con el régimen comentado. En este caso, el empleo de los aparatos de detección tiene lugar en el marco de una intervención determinada, por lo que no se suscita ningún problema especial.

En segundo lugar, el artículo 78.2 prohíbe “el uso de detectores de metales y aparatos de tecnología similar fuera de las actuaciones legalmente autorizadas en el

marco de esta Ley". En apariencia, el precepto dice que sólo es aceptable el empleo de detectores de metales en el seno de las intervenciones autorizadas, pero una lectura integrada de la Ley alumbró una interpretación completamente distinta. Veamos.

Si nos desplazamos al régimen sancionador (Título VI de la Ley), observamos que allí se tipifican dos infracciones administrativas relacionadas con nuestro tema: "la utilización de detectores de metales o aparatos de tecnología similar en actuaciones arqueológicas ilícitas o no expresamente autorizadas", que es falta grave [artículo 130, j)] y "la utilización sin la debida autorización de sistemas, técnicas y métodos de detección de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de Cantabria, tanto en el suelo como en el subsuelo, en medio terrestre o acuático", que puede ser falta leve, grave o muy grave en función del daño potencial o efectivo al Patrimonio Cultural [artículo 132, b)].

Las conductas a que se refiere un precepto y el otro son distintas, como se aprecia con facilidad. El artículo 130, j) tipifica el empleo de detectores de metales en intervenciones arqueológicas ilegales o no autorizadas, mientras que el artículo 132, b) hace lo propio con la utilización de tales aparatos sin la pertinente autorización, al margen de la ejecución de una intervención antijurídica y con independencia del daño real o potencial causado a los bienes culturales, que sólo se tiene en cuenta a los efectos de determinar la entidad de la sanción. Por lo tanto, la conclusión sólo puede ser la siguiente: en Cantabria cualquier uso de detectores de metales está sometido a autorización administrativa previa; eso es lo que se desprende del artículo 132, b) LPC, que debe ser utilizado para comprender el sentido del artículo 78.2, antes mencionado.

Llegados hasta aquí, la pregunta que de inmediato se suscita es la siguiente: ¿por qué razón el legislador autonómico somete a autorización administrativa previa el empleo de detectores de metales aun cuando nada tenga que ver con una actividad arqueológica?

Entiendo que el legislador autonómico da por supuesto que la utilización incontrolada de detectores de metales entraña, por sí misma, un riesgo para el Patrimonio Arqueológico, riesgo que quiere conjurar sometiéndola al régimen de la autorización y tipificando como infracción el empleo de tales artefactos sin el asentimiento administrativo y con independencia de que, *efectivamente*, se produzcan daños a dicho patrimonio. Éstos, de ocasionarse, se tendrán en cuenta a la hora de calificar la infracción (que puede ser leve, grave o muy grave) y de calcular el

importe de la sanción, pero el simple empleo de detectores sin autorización es una falta administrativa, al margen de cualesquiera otras consideraciones porque, insisto, se parte de que puede causar perjuicio al Patrimonio Arqueológico.

Aunque comprendo y comparto en buena medida la solución adoptada por el legislador de Cantabria, es un poco rigurosa y, llevada a sus últimas consecuencias, puede conducir a resultados excesivos. Piénsese, por ejemplo, en el empleo de detectores en las playas; ¿debe ser también autorizado por la Administración? Creo, por ello, que la norma debe interpretarse con un punto de flexibilidad y considerar que la autorización no es necesaria para la utilización de aparatos de detección en aquellos lugares en los que no existe ninguna probabilidad razonable de encontrar vestigios arqueológicos, por remota que sea. No obstante, el tenor de la legislación estudiada es ciertamente rígido y no facilita demasiado una lectura como la propuesta.

Por otro lado, cabe preguntarse por la medida en que la Administración de la Comunidad Autónoma está en condiciones reales de hacer cumplir la norma en grado suficiente. La prohibición de actividades por motivos de mero riesgo y la tipificación de las infracciones y sanciones correspondientes exige una Administración dotada de poderosos medios materiales y personales capaces de controlar regularmente al menos un porcentaje significativo de aquellas actividades. Como de tales medios se carece con frecuencia, al final la Administración hace cumplir la Ley sólo cuando puede por lo que, visto desde la perspectiva del incumplidor, que se imponga una sanción o no es tan seguro como que toque la lotería.

Señalo, para terminar este apartado, que dado el concepto legal de *hallazgo casual* presente en el artículo 85.1 LPC, ya comentado, es claro que ninguno puede realizarse mediante el empleo, aun autorizado, de aparatos de detección. Lo característico del hallazgo casual es que tiene lugar de forma completamente inesperada y al margen de cualquier voluntad de encontrar nada. Y, ciertamente, quien pasea por el monte provisto de un detector de metales, lo hace porque quiere encontrar algo, porque tiene voluntad de localizar bienes u objetos; los que sean, pero actúa con esa intención. En estas condiciones, pienso que los hallazgos debidos al empleo de detectores de metales no son casuales.

VII – EJECUCIÓN DE OBRAS

Hace tiempo que cunde la creencia de que es imprescindible armonizar la ejecución de obras públicas y privadas con las necesidades de la protección del

Patrimonio Arqueológico. Es a este propósito muy significativa la Recomendación R (89) 5, de 13 de abril de 1989, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, que se esfuerza por ofrecer a los Estados miembros pautas de comportamiento con vistas a la consecución de aquel resultado. ¿Qué dice acerca del asunto la legislación que estamos examinando? Se prevén tres técnicas o medidas situadas en dos planos diferentes: el preventivo y el de la reacción ante la puesta de manifiesto de vestigios en el curso de la ejecución de una obra de cualquier tipo.

a) Prevenir los riesgos que las obras y proyectos pueden entrañar para el Patrimonio Arqueológico es la finalidad de la evaluación de impacto ambiental, prevista en el artículo 93 LPC. En lo que nos interesa, el precepto no hace sino pormenorizar una exigencia ya contenida en la legislación básica del Estado en materia de impacto ambiental pues, según el artículo 2.1, c) del Real Decreto Legislativo 1302/1986, entre los elementos a considerar en el estudio de impacto ambiental que deben elaborar los promotores de los proyectos que hayan de someterse a evaluación de impacto se encuentran sus efectos previsibles directos e indirectos sobre "los bienes materiales, incluido el patrimonio histórico-artístico y el arqueológico".

No podemos detenernos en el régimen jurídico de esta importante técnica de protección preventiva del medio ambiente y del patrimonio cultural, pero creo que a nadie se le escapa su extraordinaria utilidad si, por supuesto, el estudio de impacto es solvente y completo y la Administración que debe autorizar la ejecución de la obra es sensible a las indicaciones que contiene.

b) Una vez autorizada la ejecución de la obra, el artículo 83 LPC dispone que puede ordenarse el seguimiento arqueológico de la misma si afecta o puede afectar a un espacio en el que se presume la existencia de restos arqueológicos. Desde luego, la supervisión arqueológica es imprescindible si del estudio de impacto ambiental se infiere que la ejecución de la obra puede afectar a un espacio de aquellas características y lo lógico será que la resolución que la autoriza imponga ya el seguimiento. Si la obra no es de las que deben someterse a evaluación de impacto ambiental, la decisión habrá de adoptarse en función de que se presume la existencia de restos, estando por ver qué tipo de datos indiciarios pueden sustentar la presunción (19). Lo que hay que rechazar es la pretensión de imponer indiscriminadamente un seguimiento arqueológico; éste tiene sólo sentido si media aquella presunción, que la Administración autonómica deberá argumentar suficientemente. En muy buena medida, los gastos que genera el seguimiento deben satisfacerse íntegramente por el promotor de la obra (salvo si es un particular y superan el 2% del

presupuesto global de la misma, supuesto en el la Administración autonómica debe contribuir a financiarlos), por lo que no debe imponerse a nadie la carga de financiar un seguimiento arqueológico injustificado.

c) La tercera de las medidas previstas, y la más enérgica, es la suspensión de las obras en caso de hallazgo de restos u objetos de valor arqueológico (artículo 84 LPC). El dispositivo legal hace recaer sobre el promotor o la dirección facultativa de la obra los deberes de paralizarla de inmediato, de tomar las medidas necesarias para proteger los vestigios y de comunicar el descubrimiento a la Consejería del ramo, quien dispone de 15 días para “llevar a cabo las actividades de comprobación correspondientes, a fin de determinar el interés y el valor arqueológico de los hallazgos”. Tales actividades pueden desembocar en la decisión administrativa de ejecutar una intervención arqueológica, que deberá ser financiada por el promotor de la obra excepto que la Administración esté obligada a contribuir al gasto en los términos señalados hace un momento.

Un aspecto particularmente importante de la suspensión de las obras es el de si el promotor tiene derecho a ser compensado económicamente por los daños que le ocasione la paralización. El artículo 84.3 LPC responde afirmativamente, debiendo evaluarse caso por caso los perjuicios originados, incluido ahí tanto el daño emergente como el eventual lucro cesante.

VIII – FIGURAS DE PROTECCIÓN

Están enumeradas en el artículo 89 (yacimientos, zonas, parques y áreas de protección) y tienen todas en común que se aplican a bienes inmuebles. A partir de ese nexo de unión, comienzan las diferencias. El Yacimiento Arqueológico es un lugar en el que se conservan vestigios de actividad humana o de su contexto natural; la Zona Arqueológica está formada por un conjunto de yacimientos “que presentan unidad en función de su cronología, tipología, ubicación o relación con otros valores de carácter cultural o natural”; el Parque Arqueológico es un yacimiento, conjunto de yacimientos o zona arqueológica “en que confluyan elementos relevantes que permitan su rentabilidad social como espacio visitable con fines de educación y disfrute”; y, en fin, el Área de Protección Arqueológica es un lugar en el que por evidencias, antecedentes u otros indicios se presume la existencia de restos. Dejando al margen la última figura, cuya conexión con las técnicas preventivas de protección del Patrimonio Arqueológico es notoria, hagamos algunas indicaciones sucintas en relación con las demás.

a) La condición de yacimiento, zona o parque arqueológico es independiente de la de Bien de Interés Cultural, aunque cabe pensar que con frecuencia lo serán también. La de Bien de Interés Cultural es la máxima categoría de protección de los bienes culturales que conoce nuestro ordenamiento jurídico, por lo que no habrá de ser raro que los inmuebles de carácter arqueológico que merezcan una protección especial sean también declarados Bienes de Interés Cultural.

En cualquier caso, el artículo 89.2 LPC dispone que los yacimientos arqueológicos incluidos en el Inventario Arqueológico de la Comunidad Autónoma “contarán con un régimen de protección idéntico al de los Bienes de Interés Cultural, aunque formalmente no haya sido incoado el expediente para su declaración”. Puesto que dichos yacimientos deben ser todos y tanto las zonas como los parques arqueológicos se forman a partir de yacimientos, la conclusión a la que se llega es fácil de adivinar: aunque formal y técnicamente no sean bienes de interés cultural, se les aplica el régimen sustantivo de tutela previsto para ellos.

b) La declaración de una Zona Arqueológica exige la elaboración de un Plan Especial, instrumento conocido desde hace tiempo en la normativa urbanística y que, entre otras finalidades, ha servido siempre a la protección del patrimonio cultural (20). Dado el modo en que se refiere a esta figura el artículo 59 de la Ley de Ordenación Territorial y de Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, de 25 de junio de 2001, no parece que la aprobación de este Plan Especial esté supeditada a la existencia de un plan superior, por lo que podrá formularse incluso en ausencia de éste, si bien no podrá pretender nunca una ordenación integral de la Zona Arqueológica ni clasificar suelo. Su contenido queda restringido a las determinaciones necesarias para la protección de los valores culturales del espacio.

En cuanto a su procedimiento de elaboración, hay que estar a lo dispuesto en el Decreto 144/2002, de 19 de diciembre. Resumiendo su contenido, señalemos que la aprobación inicial de estos Planes corresponde al Alcalde, tras la cual se abre un período de información pública; la aprobación provisional la realiza el Pleno del Ayuntamiento, pudiendo ser necesario un nuevo trámite de información pública en caso de introducción de modificaciones de carácter sustancial o que afecten a criterios básicos; por último, el Plan es aprobado definitivamente por el Pleno en aquellos municipios de más de 2.500 habitantes que cuenten con instrumento de planeamiento general y por la Comisión Regional de Urbanismo en todos los demás casos. Han de contar siempre con el informe favorable de la Consejería competen-

te en materia de patrimonio cultural y está previsto que la inactividad municipal provoque que dicha Consejería tome las riendas del proceso (21).

c) En cuanto a los Parques, debemos recordar que están muy vinculados a lo que la Ley llama “rentabilidad social” del Patrimonio Arqueológico, cifrada en fines de educación y disfrute (22). Deben contar con un Plan Director que regule las iniciativas e inversiones a realizar e incluya “un proyecto que justifique la conveniencia de la creación del Parque desde el punto de vista de su repercusión didáctica y recreativa y se contemplen las intervenciones arqueológicas necesarias, obras de protección y acondicionamiento previstos, dotación de medios humanos y materiales, financiación y régimen de gestión”. Son declarados por el Gobierno de Cantabria, que será quien establezca el régimen de protección, uso y visitas, aunque la iniciativa puede provenir de los propietarios de los terrenos; cuando tal suceda, los interesados deberán presentar un proyecto con idéntico contenido que el mencionado hace un momento (artículo 67.3 y 4 DPC).

El interés de esta figura es grande en la medida en que obedece a una idea que tengo por fundamental. El Patrimonio Arqueológico debe ser objeto de estudio científico y los expertos habilitados para llevarlo a cabo tienen un derecho preferente a acceder a él, a examinarlo y a presentar sus conclusiones ante la comunidad científica para el debate pertinente. Pero todos los ciudadanos tenemos también el derecho de acceder a los bienes arqueológicos, que no es sino una expresión del derecho de acceso a la cultura que a todos nos asiste en virtud del artículo 44 de la Constitución. Si los museos, las exposiciones, etc., nos permiten ejercer dicho derecho a placer, también pueden hacerlo los Parques Arqueológicos. Ahora bien, hay que andar con cuidado y no olvidar que hablamos de la difusión del Patrimonio Cultural, no de la creación de espacios de puro ocio y divertimento.

IX – ARQUEOLOGÍA SUBACUÁTICA

Nadie discute hoy que la Arqueología subacuática es Arqueología *tout court* y que únicamente la singularizan el medio en el que se desarrolla y las necesarias adaptaciones técnicas y metodológicas que el mismo exige. Por lo tanto, las intervenciones arqueológicas subacuáticas están sometidas al mismo régimen jurídico que las terrestres, salvando los imprescindibles matices que aconseja el entorno natural en el que se realizan. En este sentido, el artículo 95 LPC, exige que se rodeen de garantías específicas de seguridad, que los miembros del equipo que realicen las tareas *de campo* deben contar con la titulación oficial de buceador correspon-

diente a la profundidad de que se trate, que se disponga de un laboratorio que asegure el correcto tratamiento y conservación de los materiales recuperados y que se garantice suficientemente la protección del yacimiento, de su entorno y de los materiales no extraídos.

Dado que el Patrimonio Arqueológico sumergido puede hallarse bajo las aguas continentales o las marítimas, es inexacto identificar Arqueología subacuática con Arqueología submarina. Sin embargo, con ser ello cierto, no lo es menos que la segunda es la que suscita los problemas jurídicos más interesantes. No puedo extenderme en la materia, pero dado que Cantabria es una Comunidad Autónoma litoral y que la propia LPC hace, como hemos visto, una sucinta referencia al patrimonio sumergido, no considero inoportunas ciertas indicaciones que expongo telegráficamente.

a) Cualquier actuación dirigida al Patrimonio Arqueológico submarino está regulada por la legislación de patrimonio cultural. Debe excluirse la toma en consideración de la normativa sobre salvamento marítimo, como correctamente ha hecho el Reino de España al ratificar el Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, hecho en Londres el 28 de abril de 1989. El Instrumento de ratificación (BOE de 8 de marzo de 2005) precisa que el Estado español no aplicará dicho Convenio cuando se trate de bienes marítimos de carácter cultural.

b) Corresponde a las Comunidades Autónomas litorales y no al Estado el control de las intervenciones arqueológicas que se ejecuten en los espacios marítimos y sancionar las actuaciones ilegales. Ello no supone, nótese bien, que dichos espacios formen parte del territorio autonómico (23), sino sólo que los órganos ordinariamente competentes para resolver sobre las autorizaciones arqueológicas lo son también para conceder o denegar las relativas a las intervenciones submarinas. El criterio puede apoyarse en la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a las posibilidades de actuación de las Comunidades Autónomas en el mar territorial y, desde luego, es el que mantienen las autoridades estatales, quienes ya en 1989 lo hicieron explícito (24). Con posterioridad, y a propósito de lo que se cree que pueden ser los restos de la nave capitana *Sussex*, hundida en 1690 en aguas del Estrecho de Gibraltar, el Consejo de Ministros lo ha vuelto a mantener, aunque introduciendo una salvedad: si la regla es que la competencia es autonómica, el Estado será competente para controlar las intervenciones en los espacios marinos si existe algún título competencial específico que así lo imponga, que es lo que se entiende que ha sucedido en ese caso (25).

c) Dos palabras respecto de los espacios marinos en los que las autoridades nacionales pueden controlar la ejecución de intervenciones subacuáticas. Ninguna dificultad existe en relación con las aguas continentales, las interiores y el mar territorial, pues allí se aplica el ordenamiento interno en toda su plenitud. El problema se plantea a propósito de los espacios marinos situados más allá. Del Derecho internacional en vigor no se deduce que el Estado español (entiéndase la expresión en sentido amplio) esté habilitado para autorizar *todas las intervenciones arqueológicas* que pretendan ejecutarse en los fondos marinos de la denominada zona arqueológica, que está formada por las doce primeras millas náuticas de la plataforma continental (26). Debe prestar su consentimiento a cualquier actividad de remoción o extracción de objetos culturales y es posible que deba ser informado de cualesquiera intervenciones no extractivas que pretendan realizarse allí, pero nada más (27). Del límite exterior de la *zona arqueológica* en adelante, el Derecho Internacional del mar no atribuye a las autoridades nacionales poder específico alguno en la materia.

La legislación interna, sin embargo, arranca de la pertenencia al Patrimonio Cultural regulado por ella de todos los vestigios arqueológicos situados en la plataforma continental y, a la hora de aludir a las intervenciones subacuáticas que deben ser autorizadas por la Administración Pública competente, no excluye las que hayan de tener lugar más allá del mar territorial, por lo que las sujeta a los mismos cánones jurídicos que a las demás. Como nuestro Derecho nacional acoge una solución que no es la sancionada por el Derecho Internacional del Mar en vigor, sus previsiones al respecto no son oponibles a terceros Estados.

d) Los bienes hallados bajo las aguas del mar son de dominio público, exactamente igual que los hallados en la superficie. Ahora bien, debe señalarse que el dominio público no puede predicarse de las cosas que tienen dueño salvo que se expropian o que un tribunal de justicia afirme que son demaniales; ello tiene especial importancia en este caso dado el estatuto jurídico-internacional de las *naves y aeronaves de Estado*, que puede interferir sobre la efectividad de la aplicación a las mismas del concepto de dominio público postulada por la legislación nacional. Dicho estatuto se organiza en torno a una idea básica: el Estado de pabellón conserva su título de propiedad sobre las naves y aeronaves hundidas y sólo lo pierde por abandono explícito, captura o rendición. En consecuencia, el concepto de dominio público sólo puede ser operativo si el Estado de pabellón ha perdido sus derechos (28).

e) Las más modernas tendencias arqueológicas aconsejan la conservación *in situ* de los vestigios submarinos. Ese es el criterio que sanciona la importante Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, aprobada en París el 2 de noviembre de 2001, que el Estado español ha ratificado en junio de 2005. Según su artículo 2.5, “deberá considerarse la opción prioritaria antes de autorizar o emprender actividades dirigidas a ese patrimonio”. Ningún *buscador de tesoros* puede entender esto, pero los arqueólogos defienden que es una solución idónea para la conservación de muchos materiales, cuya extracción del medio marino puede acarrear el peligro de su destrucción o deterioro. Es más, se considera inconveniente y poco justificable la extracción de barcos al no estar suficientemente garantizada su conservación o ser ésta muy complicada.

Ello no excluye intervenciones de recuperación, pero limita mucho sus posibilidades. En los términos de la 4ª de las *Normas relativas a las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático*, “las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático deberán servirse de técnicas y métodos de exploración no destructivos, que deberán preferirse a la recuperación de objetos. Si para llevar a cabo estudios científicos o proteger de modo definitivo el patrimonio cultural subacuático fuese necesario realizar operaciones de extracción o recuperación, las técnicas y los métodos empleados deberán ser lo menos dañinos posible y contribuir a la preservación de los vestigios”.

La Convención no está todavía en vigor y quizá tarde bastante tiempo en estarlo (29), pero la idea reseñada es la comúnmente aceptada por la comunidad científica y la que defiende un organismo tan prestigioso como el Consejo Internacional de Monumentos y Sitios Históricos (ICOMOS) en la Carta Internacional para la Protección y Gestión del Patrimonio Cultural Subacuático (30). La Comunidad Autónoma de Cantabria debiera tener en cuenta todo esto al autorizar las intervenciones arqueológicas subacuáticas.

X – ESPELEOLOGÍA

Como se ha comentado, ningún reparo cabe oponer a un intenso intervencionismo administrativo sobre las actuaciones arqueológicas. Los vestigios del pasado son depósitos de información y el acceso a la misma debe estar reservado a especialistas cualificados para extraerla, procesarla y entregarla a la comunidad científica y a la sociedad. No hay que dejar de insistir en que la Arqueología es investigación científica, no un pasatiempo para aficionados al arte o a la cultura, y en que

debe estar reservada a las personas preparadas para, y formadas en, la labor investigadora. Eso es, como nos consta, lo que controla la autorización legalmente prevista.

Opinar que la exigencia de autorización administrativa previa tiene un sólido fundamento, me permite dudar de que deba extenderse hacia el ejercicio de actividades que no tienen como finalidad principal ni remota nada que se parezca a la ejecución de labores de investigación científica. Pienso en la práctica deportiva de la espeleología desarrollada en cavidades suficientemente conocidas y estudiadas y en las que es harto improbable que aparezcan vestigios del pasado si no lo han hecho hasta ahora después de haber sido holladas por legiones de deportistas durante años. ¿Tiene sentido someter a autorización administrativa previa la entrada en dichos lugares? La Ley de Cantabria entiende que sí puesto que la exige sin excepciones. Dice en efecto su artículo 77.7 que “las visitas, exploraciones espeleológicas y de otras características en cavidades naturales deberán contar con un permiso de la Consejería de Cultura y Deporte”. Dicha norma es la última de las que integran el precepto regulador de las autorizaciones administrativas necesarias para la ejecución de intervenciones arqueológicas, aunque las actividades a las que me refiero ahora no son consideradas formalmente como tales.

Está fuera de duda que la actividad espeleológica puede contribuir al incremento del conocimiento sobre el pasado en la medida en que sus técnicas de progresión y exploración pueden poner al descubierto restos y vestigios hasta ahora ignorados, por no hablar de lo puede aportar a la comprensión del medio natural. Tiene por ello sentido que exista un control administrativo de la que implique exploración y estudio y, quizá, de la que se realice en cuevas que merecen una protección especial por sus valores naturales o por la fragilidad de los ecosistemas que albergan. En este sentido se pronuncia la Ley de Patrimonio Cultural Histórico y Artístico de La Rioja, de 28 de octubre de 2004, desde luego mucho más matizada que la de Cantabria (31).

Pero no encuentro razones para ampliar el requisito a las demás; al fin y al cabo, transitar por una cueva bien conocida e incluso con un itinerario marcado no difiere mucho de caminar por un sendero de pequeño o gran recorrido, ascender a un pico o superar una de las vías de escalada de las que dan cuenta las revistas y publicaciones de la especialidad. Si los poderes públicos creen que los espeleólogos pueden encontrar algún resto interesante para el Patrimonio Cultural en las cavidades cuya exploración se ha ultimado, deben limitarse a aplicar el régimen de los hallazgos casuales, porque de eso justamente se tratará si el hecho tiene lugar.

NOTAS:

(1) Sin otro ánimo que el de facilitar información al hipotético lector interesado, le indico que podrá encontrar desarrollos más detallados de muchas cuestiones tratadas aquí en mis trabajos “El dominio público arqueológico”, *Revista de Administración Pública* n.º 151, 2000, pp. 133 ss.; “Patrimonios Especiales: Patrimonio Paleontológico y Arqueológico. Patrimonio Etnográfico e Industrial”, en el volumen colectivo *Estudio sistemático de la Ley del Patrimonio Cultural Aragonés*, Zaragoza, Cortes de Aragón, 2001, pp. 155 ss.; “Aspectos del régimen jurídico de las autorizaciones arqueológicas”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* n.º 21, 2002, pp. 113 ss.; “Notas sobre el régimen internacional de las intervenciones arqueológicas submarinas”, *Patrimonio Cultural y Derecho* n.º 6, 2002, pp. 47 ss.; “Protección y conservación: régimen jurídico de las manifestaciones de arte rupestre en el Derecho español”, de próxima publicación en el *Atlas del Arte Rupestre de la Península Ibérica*. Aunque espero que no por mucho tiempo, permanece inédito “La regulación de las autorizaciones en las intervenciones dirigidas al patrimonio cultural subacuático” que constituye el texto de la ponencia defendida en el curso interdisciplinar *La protección del patrimonio cultural subacuático*, celebrado en Valencia entre el 27 y el 29 de abril de 2005 bajo los auspicios la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y dirigido por M. Martín Bueno y M. Aznar López.

(2) La creación de un espacio europeo sin fronteras interiores ha planteado un problema: suprimidos los controles aduaneros, ¿cómo evitar la salida ilícita de bienes culturales de un Estado miembro? A resolverlo se dedica la Directiva 93/7/CEE, de 15 de marzo de 1993, que por razones evidentes no podemos comentar ahora. Baste con señalar incluye dentro de su ámbito de aplicación los objetos arqueológicos de más de 100 años de antigüedad que procedan de a) excavaciones y descubrimientos terrestres y subacuáticos, b) emplazamientos arqueológicos, c) colecciones arqueológicas. Como se dice en el texto, se trata del único supuesto en el que se aplica un criterio cronológico para identificar jurídicamente el Patrimonio Arqueológico.

(3) Los únicos bienes inmateriales que forman parte del Patrimonio Cultural son los de carácter etnográfico, regulados en los artículos 96 y siguientes LPC. La Ley señala que el Patrimonio Etnográfico está integrado por “espacios, bienes materiales, conocimientos y actividades que son expresivos de la cultura y de los modos de vida que, a través del tiempo, han sido y son característicos de las gentes de Cantabria”. Pero salvo éstos, todos los demás bienes culturales son materiales.

(4) Párrafo tercero del artículo 8: “los particulares transmitirán libremente por herencia el dominio de sus hallazgos; pero cuando estos constituyan series cuyo valor se perjudicara notablemente al separarse los ejemplares que la formen, podrá el Estado, si por causa hereditaria tuvieran forzosamente que dividirse, adquirir la colección completa, previo el pago de la cantidad en que fuere tasada”.

(5) Otra muestra de que se aceptaba que hubiera bienes arqueológicos en manos privadas es el artículo 3 del Reglamento de 1912: “se prohíbe en absoluto, aun a los propietarios, el deterioro intencionado de las ruinas y antigüedades, a tenor de lo dispuesto en la Ley, por las sanciones que en ella y en este Reglamento se establecen, en relación con el Código Penal”.

(6) Señalo, a título meramente informativo, que la cuestión está regulada con carácter general en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

(7) No obstante, conviene dos precisiones. La primera es que también los bienes patrimoniales cumplen alguna función de interés público (producción de rentas, por ejemplo); la segunda es que, a raíz de la importante Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998, de 15 de julio, nuestro Derecho Administrativo conoce la categoría de los *bienes patrimoniales materialmente afectados a un servicio público o a una función pública*, lo que implica la aplicación a los mismos de algunas notas de régimen jurídico antes reservadas exclusivamente a los bienes de dominio público.

(8) Son numerosos los bienes y recursos legalmente declarados de dominio público. Sin ánimo exhaustivo y obviando matices, la franja litoral, los recursos minerales, las aguas públicas, los montes públicos, los caminos y vías pecuarias, el espacio radioeléctrico, las carreteras, los puertos, los aeropuertos, las obras e infraestructuras públicas, las calles y los parques públicos, los edificios administrativos y los que sirven de soporte a los servicios públicos (lonjas, mercados, mataderos, comisarías, cuarteles, parques de bomberos, escuelas e institutos, bibliotecas, museos, hospitales y centros de salud, facultades universitarias, etc.); incluso puede considerarse que muchos bienes muebles vinculados a la prestación de los servicios públicos son también de dominio público, lo que amplía considerablemente el elenco aunque no sin provocar ciertas dificultades conceptuales en algunos casos. Sea como fuere, y de ahí esta nota, bajo el paraguas del dominio público se cobijan bienes y recursos de muy distinto tipo; es por ello forzoso que el Derecho los trate de forma diferente pues es inviable diseñar un régimen jurídico homogéneo para objetos tan dispares. Ahora bien, ello no impide que todos los bienes de dominio público, sin excepción, compartan una serie de

notas jurídicas fundamentales y básicas, que son las que se exponen en el texto pues también se aplican al dominio público arqueológico.

(9) Esa posibilidad de que la Administración decida y actúe sin necesidad de impletrar el auxilio judicial contrasta fuertemente con que los particulares precisen siempre de un juez para dirimir en Derecho sus controversias. Los privados no pueden *autotutelarse* válidamente, la Administración sí. Naturalmente, la intervención del juez es siempre posible, pero el esquema conceptual y legal parte de que es en principio posterior a la actuación administrativa.

(10) Pongo un ejemplo. La Administración puede recuperar por sí misma y en cualquier tiempo la posesión de los bienes de dominio público que están ilegalmente en manos de particulares. Eso significa que está habilitada para hacerse con la tenencia de los objetos arqueológicos de dominio público detentados por terceros empleando sus propios medios personales y materiales y sin necesidad de solicitar auxilio judicial. El ejercicio de esa potestad no excluye litigios ulteriores si, pongamos por caso, el interesado sostiene que los objetos recuperados gubernativamente son de su propiedad, pero el ordenamiento jurídico faculta a la Administración para comportarse de esa forma pues le permite *autotutelarse*. Ahora bien, si los objetos arqueológicos de dominio público están guardados dentro del domicilio de un particular, la Administración deberá contar con autorización judicial previa, pero no para recuperarlos sino para entrar en el lugar en el que están dada la formulación que del derecho a la inviolabilidad domiciliaria contiene el artículo 18.2 de la Constitución y la interpretación que del precepto ha hecho el Tribunal Constitucional.

(11) Que el ejercicio de la potestad administrativa de la recuperación de oficio no tenga plazo alguno es consecuencia de que los bienes de dominio público están completamente fuera del tráfico jurídico ordinario, lo que no sucede con los bienes patrimoniales pues en algunos aspectos se aproximan al régimen de la propiedad privada.

(12) Véanse, por ejemplo, la *Recomendación que define los principios internacionales que deberán aplicarse a las excavaciones arqueológicas* (Nueva Delhi, 1956); el *Convenio Europeo para la protección del patrimonio arqueológico* (Londres, 1969), ratificado por España en 1975; el texto revisado del mismo (La Valeta, 1992), aún no ratificado por nuestro país; así como la *Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático* (París, 2001), de la que España es parte desde el 6 de junio de 2005.

(13) A lo primero se refiere, con carácter general, la *Carta Europea del Investigador* publicada como Anexo a la Recomendación de la Comisión 2005/241/CE, de 11 de marzo de 2005, relativa a dicha Carta y al Código de conducta para la contratación de investigadores (DOCE L, n.º 75, de 22 de marzo de 2005). Leemos allí: "los investigadores deben

observar las prácticas éticas reconocidas y los principios éticos fundamentales correspondientes a sus disciplinas, así como las normas éticas recogidas en los diversos códigos deontológicos nacionales, sectoriales o institucionales”. Lo segundo se infiere de lo que se señala en el texto.

(14) Así, el artículo 80 LPC: “tendrán prioridad para ser financiados por la Administración autonómica aquellos proyectos de actuación arqueológica que se ajusten a las líneas de investigación fijadas periódicamente por la Consejería de Cultura y Deporte en el Plan Regional de Arqueología a propuesta de la Comisión Técnica de Patrimonio Arqueológico y Paleontológico”.

(15) Véase el Decreto 7/2000, de 2 de marzo, sobre la composición y funciones de las Comisiones Técnicas en materia de Patrimonio Cultural (BOC n.º 47, de 8 de marzo de 2000).

(16) El régimen común del hallazgo del tesoro oculto es el previsto en el artículo 351 del Código Civil. Conforme a él, el tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en que se hallare, aunque si el descubrimiento se hiciera en propiedad ajena y por casualidad, la mitad de su valor corresponde al descubridor. El precepto deja a salvo que la Administración adquiera por su justo precio los objetos encontrados.

(17) Artículo 85.5 LPC: “el descubridor y el propietario del terreno en que se encontrase el hallazgo casual tendrán derecho a percibir del Gobierno de Cantabria, en concepto de premio, una cantidad económica que se distribuirá entre ellos a partes iguales y que será establecida por la Comisión Técnica de Patrimonio Arqueológico y Paleontológico de la Consejería de Cultura y Deporte”.

(18) El artículo 130 e) LPC tipifica como falta grave “el incumplimiento de las obligaciones de comunicación del descubrimiento de restos arqueológicos y de la entrega de los bienes hallados”. En cuanto a las sanciones que procedan, el artículo 134 de la Ley distingue entre dos hipótesis. Si el daño causado al Patrimonio Cultural de Cantabria puede ser valorado económicamente, se impondrá una multa “que será como mínimo el valor del daño causado y como máximo del cuádruplo del mismo”. En otro caso se impondrá una sanción cuya cuantía oscila aproximadamente (digo esto porque la Ley fija las cantidades en pesetas) entre algo más de 30.000 y algo más de 150.000 euros.

(19) Para aclarar lo indicado en el texto, señalo que no todas los proyectos de obras públicas y privadas deben someterse a evaluación de impacto ambiental. Ciertamente, son muchos los que, de conformidad con el Derecho comunitario y la legislación básica estatal, están concernidos por la obligación (y mediante normas con rango de ley las Comunidades

Autónomas pueden incrementar el elenco), pero los hay también cuya evaluación de impacto depende de decisiones singulares de las Administraciones Públicas.

(20) Un cualificado ejemplo es el Plan especial de protección de las Cuevas de Altamira, aprobado por Resolución de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo de 4 de noviembre de 1997 (BOC n.º 10, extraordinario, de 25 de noviembre de 1997).

(21) Con acierto, el Decreto 144/2002 prevé la existencia del Planes Especiales supramunicipales, caso en el que el procedimiento reseñado sufre ciertas variaciones, que no parece necesario comentar aquí.

(22) Según el artículo 67.1 DPC, “son Parques Arqueológicos las zonas que, por la existencia de yacimientos arqueológicos previamente declarados de interés cultural con la categoría de Zona Arqueológica y por su integración en el entorno natural y territorial, se declaren como tales al objeto de facilitar su comprensión y disfrute en compatibilidad con la preservación de sus valores históricos”.

(23) No, al menos, mientras el Tribunal Supremo siga manteniendo que el término municipal no se extiende al mar territorial y el territorio de las Comunidades Autónomas se constituya a partir del de los municipios que las forman. Así, el artículo 2.1 del Estatuto de Autonomía para Cantabria: “El territorio de la Comunidad Autónoma es el de los municipios comprendidos dentro de los límites administrativos de la anteriormente denominada provincia de Santander”.

(24) Por Resolución de 27 de julio de 1989, la Dirección General de Bellas Artes y Archivos, del Ministerio de Cultura, autorizó excavaciones arqueológicas en Punta del Nao, Cádiz. Comunicada la decisión a la Junta de Andalucía, ésta requirió de incompetencia al Estado al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y al requerimiento dio respuesta satisfactoria el Consejo de Ministros en Acuerdo de 15 de diciembre de 1989, que transcribo parcialmente:

“3. La configuración de la zona marítimo-terrestre, las playas y el mar territorial, como de dominio público estatal, efectuada por el artículo 132 de la Constitución, afecta a su titularidad pero no a las competencias en materia de Patrimonio Histórico que recaigan sobre los mismos, ya que en los artículos 148 y 149 de la Constitución no aparece el dominio público estatal como criterio determinante del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de que si pueda motivar la necesidad de concesiones administrativas, autorizaciones o títulos adicionales para el ejercicio de las competencias conferidas (...)

4. El Real Decreto 864/1984, de 29 de febrero, en su función de norma interpretativa del reparto constitucional y estatutario de competencias, al señalar entre las funciones que asume la Comunidad Autónoma de Andalucía todas las relativas al Patrimonio Histórico, Artístico, Monumental y Arqueológico, se refiere a todas aquellas funciones de esta naturaleza que antes ejercían los órganos estatales en relación con el territorio andaluz, sin que se excluyese la zona marítimo-terrestre, las playas o el mar territorial.

En consecuencia, se estima que la autorización otorgada por el Ministerio de Cultura no respeta el orden de competencias (...)

Analizadas las alegaciones en que se fundamenta el requerimiento y las normas constitucionales, estatutarias y legales aplicables al presente caso, el Gobierno de la Nación considera que debe atenderse el requerimiento de incompetencia. En efecto, la autorización de excavaciones arqueológicas es una actividad de naturaleza ejecutiva que forma parte de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma en materia de Patrimonio Arqueológico por el artículo 13.27 de su Estatuto de Autonomía”.

(25) Jurídicamente, el tema de la *Sussex*, o de lo que podría ser la *Sussex* pues no es seguro que los restos hallados lo sean, es en extremo interesante y en él convergen algunos de los problemas principales que suscita la protección del patrimonio cultural sumergido, entre ellos, y en primer lugar, el de la necesidad de clarificar que las actuaciones dirigidas hacia él deben obedecer únicamente a fines científicos y no comerciales o lucrativos. En relación con lo que se indica en el texto, se planteó una discrepancia entre la Junta de Andalucía y el Gobierno de la Nación acerca de quién era competente para autorizar las prospecciones. El segundo reconoció que, como regla general, la competencia corresponde a las Comunidades Autónomas litorales, pero dado que los restos están bajo aguas disputadas con el Reino Unido, estimó que la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales (artículo 149.1.3 de la Constitución) justificaba en el caso su intervención autorizante. La Junta de Andalucía se dio por satisfecha con ello.

(26) Esto es, del espacio que comienza una vez que termina el mar territorial, formado, a su vez, por las primeras doce millas náuticas medidas desde las llamadas líneas de base recta de la costa.

(27) Artículo 303.2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, ratificada por España por instrumento de 15 de enero de 1997.

(28) Es precisamente el estatuto jurídico-internacional de las naves de Estado el que ha permitido que España haya tenido éxito ante los tribunales de los Estados Unidos de

Norteamérica en la reclamación de la propiedad de las fragatas *La Galga de Andalucía* y *Juno*, hundidas en aguas del Estado de Virginia en 1750 y 1802, respectivamente.

(29) La Convención prevé que entrará en vigor tres meses después del depósito del vigésimo instrumento de ratificación, aprobación, aceptación o adhesión. A finales de junio de 2005, y recuérdese que se aprueba en noviembre de 2001, la han ratificado Panamá, Bulgaria, Croacia, España y Jamahiriya Árabe Libia. La Convención fue aprobada con el voto favorable de 87 Estados y 5 en contra: Noruega, Turquía, Rusia, Venezuela y los Estados Unidos de Norteamérica.

(30) Adoptada en Sofía, octubre de 1996. Entre los principios fundamentales que enumera el artículo 1 se encuentran los siguientes: “la preservación del patrimonio cultural subacuático *in situ* deberá considerarse como la primera opción”; “deberán alentarse técnicas no destructivas, investigaciones no intrusivas y extracción de muestras, con preferencia a la extracción”.

(31) Artículo 59.7: “La Consejería competente en materia de Cultura podrá exigir la obtención de una autorización previa o imponer condiciones a las visitas, exploraciones espeleológicas y otras actividades que se realicen en cavidades naturales, en atención a la protección de sus valores”.